

A NOVA LEI DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Lei n.10.028 de 19 de outubro de 2000

Luiz Flávio Borges D'Urso

Advogado Criminalista, Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRAC, Presidente da Academia Brasileira de Direito Criminal - ABD CRIM, o Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária de São Paulo, Conselheiro e Diretor Cultural da OAB/SP, Mestre e Doutorando em Direito Penal pela USP, é Membro do Conselho Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça.

Tramitou pelas casas congressuais, projeto de lei que estabeleceu punições a administradores públicos, inclusive prevendo pena de prisão a quem descumprisse determinadas regras lá estabelecidas.

Na verdade, ao lado do apelo popular, que coroou a Lei de Responsabilidade Fiscal, estabeleceu-se o clima favorável à promulgação de diploma legal punitivo na esfera criminal. Não se acreditava que o legislador obrasse com tanto rigor, todavia, isso ocorreu e a lei n. 10.028 veio à luz em 19 de outubro de 2000, sendo publicada no Diário Oficial da União no dia 20 daquele mesmo mês.

Ao comentar essa lei, ainda muito nova, prefiro fazê-lo sob enfoque de sua indispensabilidade, embora severíssima, porquanto tornou-se necessária a moralização das atividades dos entes públicos, pelo lastimável caminho da lei.

Ora, o que deveria ser procedimento habitual, pautado na ética, na honestidade, na transparência e elevação de propósitos, verificou-se dar lugar a procedimentos deploráveis, que, quando não ilegais, ao menos imorais, o que certamente está a patrocinar a revolta da nação quando o assunto versa sobre a política e seus atores.

Sabemos todos que a política é extremamente necessária para que possamos viver em sociedade, estabelecendo regras e gestões administrativas que objetivem a harmonia na convivência social. No campo da repressão penal, com o fim de desestimular condutas que são nocivas ao corpo social, ocorre o mesmo, mecanismos de

controle social, pautados em regras (leis), emanadas do legislador, ator político, com o fim da paz social.

Nesse quadro, diante da conjuntura vivenciada por todos os brasileiros, clamou-se pela moralização da atividade política e tais medidas vieram por meio de leis.

Isso não significa que pelo simples fato de se ter lei regradando ou coibindo uma conduta, esta estará, quando regradada, assoalhada na ética ou mesmo não ocorrerá, quando proibida pela norma.

O que se precisa é alguma coisa que se antecipe à lei.

Mas, diante dos fatos presentes, a primeira crítica que faço é quanto à severidade do legislador ao cominar pena ao tipo legal, vale dizer, o rigor pelo qual caminhou o legislador quando estabeleceu a quantidade de pena para os crimes previstos nessa lei em comento.

A moderna tendência mundial é reservar a cadeia somente para quem revela periculosidade, a ponto de atingir a sociedade que, para se proteger, encarcera o agente perigoso. Busca-se incansavelmente formas outras de punir o homem que, embora tenha cometido crime, não sendo aquele perigoso, precisa ser punido, mas jamais com a prisão.

Percorreu caminho frontalmente diferente o feitor de leis brasileiro, que preferiu, independentemente da periculosidade revelada pelo agente, prendê-lo, encarcerá-lo, como se o legislador desconhecesse a realidade prisional brasileira, nossa precariedade no setor, a promiscuidade reinante, enfim a propalada falência do sistema penitenciário nacional.

Assim, de severidade extrema, o legislador somente criou uma bandeira política, talvez demagógica, porquanto de difícil aplicação, uma vez que a pena mais dura sempre está a provocar hesitação no julgador.

Outro aspecto que precisa ser abordado, até pela oportunidade, é quanto a punição aos administradores públicos que deixarem, no final de seus mandatos, dívidas a seus sucessores, sem previsão de recursos para saldá-las, caracterizando crime com punição de até quatro anos de reclusão.

Tal dispositivo provocou uma preocupação generalizada nos administradores públicos, em especial nos prefeitos, que já contraíram dívidas superiores à sua capacidade de saldá-las, obrigando-os a deixarem-nas como herança a seus sucessores.

A preocupação é tanta que provocou manifestação de prefeitos em Brasília, organizada pela Confederação Nacional de Municípios, objetivando adiar a entrada em vigência da nova lei e argumentam eles que as dívidas já haviam sido contraídas e, agora, surpreendidos pela nova lei, estariam sujeitos à cadeia.

Penso que um esclarecimento liminar é oportuno e indispensável, pois embora lei penal possa entrar em vigência, seus efeitos jurídicos somente poderão ser produzidos a partir dessa data, isto é, a lei penal não retroage, não age para o passado, com exceção do caso de trazer um benefício ao acusado.

Assim, se a nova lei de crimes fiscais estabeleceu que é crime contrair dívidas, no final do mandato, deixando-as a seu sucessor, sem dinheiro em caixa para saldá-las, tal somente poderá gerar efeitos para aqueles agentes públicos que assim procederem após a entrada em vigência da nova lei, antes não.

Em outras palavras, não se pode mudar as regras do jogo, durante o jogo, para que tais regras novas alcancem condutas realizadas no início do jogo, muito antes das regras novas existirem. Seria um contra-senso, senão uma armadilha e não é isso que deseja o legislador.

Dessa forma, caso não se consiga a prorrogação da entrada em vigência dessa nova lei, instaurada a investigação, haverá que se apurar se eventual dívida contraída ocorrera antes ou após o dia 20 de outubro de 2000. Se fora antes, não há crime, pela ausência de previsão legal nesse sentido, à época dos fatos. Se ocorrera após, o crime poderá ter existido.

Ainda assim, a conduta em exame somente seria crime se realizada pela modalidade dolosa, quando o agente quer, pretende, deseja o resultado, não se admitindo a tipicidade, quando o agente a tenha realizado por culpa, isto é, por negligência, imperícia ou imprudência, o que afastaria o caráter criminoso da conduta.

Assim, ressaltado ainda que esta lei é complexa e prevê muitas condutas, optamos, pois, em comentá-la sob o aspecto de sua severidade extremada, o que pensamos desnecessária e relembramos alguns princípios jurídicos que precisam ser observados quando da análise do texto legal.

Desses princípios, destacamos a irretroatividade da lei penal, salvo para benefício do acusado e também o princípio da reserva legal, segundo o qual, uma conduta somente pode ser considerada crime se existia lei anterior assim definindo-a, na ocasião em que ocorrera, caso contrário, não haverá crime.

Um derradeiro lembrete é que o eventual agente, caso condenado por esse crime, poderá ainda obter a substituição de sua pena de prisão por uma pena alternativa, conforme prevê a legislação vigente, o que mais uma vez demonstra o despreparo do legislador que inaugura lei com pena severíssima, alardeia tal fato, desconhecendo que dificilmente essa pena será imposta, face a substituição possível, frustrando dessa forma a nação que se sente, mais uma vez, iludida.

Muito ainda se falará sobre essa lei, inclusive sobre sua vigência e efeitos, todavia, *a priori*, a preocupação dos prefeitos, pelas condutas anteriores é descabida, uma vez que poderíamos estar no plano da imoralidade, mas jamais da ilegalidade penal.